

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-217 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-59/1518-543
Karar Tarihi : 24.11.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER: Onur Yelda YÜKSEL, Nesrin SAĞLAM

C. BAŞVURUDA

20

BULUNAN :- Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

Sadabad Ekmek Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Nurtepe Mah. Menekşe Sk. No:6 İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Sadabad Ekmek Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin diğer ekmek üreticilerini ve esnafı baskı altına alarak ekmek üreticilerinin satış yapmasını, esnafın ise istediği üreticiden ürün almasını engellediği iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvuruda özetle; Sadabad Ekmek Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sadabad Ekmek)'in düşük kalitede ürünü piyasaya dağıtıp, farklı yerlerde kurduğu şubelerinde daha kaliteli ekmeği direkt kendisinin sattığı; başvuru sahibinin uzun süredir Sadabad Ekmek'ten ekmek temin etmekte olduğu fakat Sadabad Ekmek'in başvuru sahibinin başka ekmek üreticilerinden de ekmek temin etme girişimlerini, hem diğer ekmek üreticilerini hem de başvuru sahibini tehdit ederek ve ekmek fiyatını düşüreceğini ileri sürerek engellediği; böylelikle başvuru sahibinin başka üreticilerden ekmek alamayarak, Sadabad Ekmek'ten ekmek almak zorunda kaldığı iddia edilmektedir.

40

G. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 5.9.2011 tarih ve 6214 sayılı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 14.09.2011 tarih ve 2011-3-217/İİ-11-427.NS sayılı İlk İnceleme Raporu, 5.10.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 11-51/1295-M sayılı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 17.11.2011 tarih ve 2011-3-217/ÖA-11-261.YY sayılı Önaraştırma Raporu 23.11.2011 tarih ve REK.0.17.00.00-110.02.02/446 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda özetle; başvuru konusu iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikâyetin reddinin gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Başvuru sahibi ile raportörlerce yapılan görüşmeden, Sadabad Ekmek'in kaba kuvvet uygulamaya yönelik tehditlerde bulunduğu, hatta Sadabad Ekmek ile bazı ekmek üreticileri arasında darp olaylarının da yaşandığı ve konunun adli makamlara taşınmış olduğu, başvuru sahibinin çevrede bulunan iki fırından ekmek temin etmek istediği fakat yukarıda izah edilen tehdit ve baskılar sonucunda bunu gerçekleştiremediği anlaşılmıştır.

60 I.1. İlgili Pazar

I.1.1.İlgili Ürün Pazarı

Temel gıda maddesi olan ekmek ile ilgili Rekabet Kurulunun önüne gelen çok sayıda dosyada ilgili ürün pazarı "ekmek pazarı" olarak belirlenmiştir¹. Mevcut dosya konusu iddialar bakımından Kurulun önceki kararlarına da uygun olarak ilgili ürün pazarı "ekmek pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

70

Ekmeğin üretimi ve satışa sunulması arasında geçen süre ekmekteki kalite algısını önemli ölçüde etkilemektedir. Bu nedenle, üretildiği andan itibaren mümkün olan en kısa süre içinde ekmeğin satış noktasına ulaştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla teorik ve fiziksel olarak ekmeğin uzak mesafelere taşınması mümkün görülmese de, mesafe uzadıkça artan taşıma maliyetleri ve tazelik algısındaki gerileme uzun mesafeden gelen ekmeğin ikame gücünü zayıflatan unsurlardır. İstanbul Fırıncılar Odasının Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal eden dosya mevcudunda yer alan yazısında; Kağıthane ilçesine komşu ilçelerden ekmek girişinin olduğu ve Kağıthane ilçesinden komşu ilçelere ekmek satışının yapıldığı belirtilmektedir. Başvuru sahibinden ve bölgede faaliyet gösteren bazı fırınlardan alınan bilgi de Kağıthane ile komşu ilçeler arasında ekmek alışverişinin olduğu yönündedir. Bu bilgiler Kağıthane'ye komşu ilçelerden ekmek satışının mutad bir uygulama olduğunu, dolayısıyla komşu ilçelerin Kağıthane üzerinde belli bir rekabet baskısının bulunduğunu düşündürse de, ilgili coğrafi pazarın gerek Kağıthane ilçesi şeklinde dar tanımlanması gerekse komşu ilçelerle birlikte daha geniş bir tanımlamaya gidilmesi dosya kapsamında ulaşılan sonuçları etkilemeyeceğinden kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte başvuruya konu iddialar ilgili coğrafi pazarın "Kağıthane ilçesi" şeklinde dar tanımlanabilir olduğu varsayımı altında, bu ilçe temel alınarak değerlendirilmiştir.

80

90 I.2. İncelemeye Konu Teşebbüs: Sadabad Ekmek Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Sadabad Ekmek)

Merkezi İstanbul Kağıthane'de bulunan Sadabad Ekmek 2004 yılında, şirket ana sözleşmesinde yer verildiği üzere her tür ekmek, simit, peksimet, pasta, börek ve un çeşitlerinden yapılan hamur katkılı gıda mamulleri imalat ve satışı konusunda faaliyet göstermek üzere kurulmuştur. Üretiminde tam otomatik makineler kullanan Sadabad Ekmek'in günlük üretim kapasitesi adettir. Ürünlerini 6 araçlık bir filo ile dağıtan

¹ 5.3.2009 tarihli, 09-09/179-54 sayılı; 13.4.2009 tarihli, 09-14/304-75 sayılı; 12.6.2003 tarihli, 03-42/465-204 sayılı Rekabet Kurulu kararları

100 Sadabad Ekmek'in iki şubesi bulunmakta, bu şubeler de Kağıthane'de yer almaktadır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Başvuruda dile getirilen iddialar Sadabad Ekmek'in rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı uygulamalar içinde olmasını konu edinmektedir. Bu tür tek taraflı eylemler rekabet hukukunda temel olarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde; "hâkim durumun kötüye kullanılması" başlığı altında değerlendirilmektedir.

I.3.1. Hâkim Durum Değerlendirmesi

110 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "hâkim durum", "*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır. Hâkim durum değerlendirmesinde ele alınması gereken en önemli unsurlardan biri teşebbüsün pazar payıdır. Fakat gerek doktrinde gerekse Kurulun önceki kararlarında hâkim durum değerlendirmelerinde, pazar payının, önemli bir gösterge olarak kabul edilmesine rağmen, tek başına belirleyici olmadığı vurgulandığı gibi; hâkim durumun göstergesi olarak genel geçer sabit bir pazar payı oranından söz etmek de güçtür. Söz gelimi pazara giriş ve çıkışların kolay olduğu piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler, pazar payları yüksek düzeyde olsa bile pazar dışından gelebilecek potansiyel rekabet baskısı nedeniyle bağımsız hareket etme gücüne sahip değildir. Bu nedenle bu aşamada öncelikle Sadabad Ekmek'in Kağıthane ekmek pazarındaki konumunun ortaya konulması gerekmektedir.

120 Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, mevcut durumda Kağıthane ilçesinde faaliyet gösteren 68 (altmışsekiz) fırın bulunduğu anlaşılmıştır. Kağıthane Belediyesi yetkilisi ile yapılan görüşmeden, Kağıthane'de kayıt dışı da dahil 90'a yakın ekmek fırınının faaliyet gösterdiği, bunların pek çoğunun küçük aile işletmeleri ya da KOBİ düzeyinde işletmeler olduğu bilgileri alınmıştır. Bu bilgilerden Kağıthane'de, Türk fırıncı esnafının genel yapısına uygun olarak, çoğunluğu küçük ölçekli çok sayıda ekmek üreticisinin faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Kağıthane ilçesinde 13 adet İstanbul Halk Ekmek Büfesi bulunmaktadır².

130 Sadabad Ekmek'in rakibi konumunda bulunan ile raportörlerce yapılan görüşmede,'in günlük ortalama civarında ekmek üretimi gerçekleştirdiği, Sadabad Ekmek'in ise günlük ekmek üretiminin tahmini-..... arası olduğu, Sadabad Ekmek'in daha çok market, süpermarket gibi büyük perakende noktalarına satış yaptığı ve Şişli gibi çevre ilçelere de ekmek satışının bulunduğu ifade edilmiştir.

140 Bir başka rakip firma olan ile yapılan telefon görüşmesinde ise, günlük ortalama civarında ekmek satışı gerçekleştirdikleri, Sadabad Ekmek'in kombine bir fırın olduğu ve günlük civarında ekmek satışı gerçekleştirdiği, Kağıthane'de bulunan fırınlar arasında büyük bir fırın olduğu ve daha ziyade süpermarketler gibi büyük satış noktalarına ekmek temin ettiği ifade edilmiştir.

² <http://www.ihe.com.tr/bufeler.asp>

150 İstanbul Fırıncılar Odasından alınan bilgiye göre, Kâğıthane ilçesinde faaliyet gösteren fırınlardan yalnız 28'i İstanbul Fırıncılar Odasına kayıtlıdır. Bunların üretim kapasiteleri 300 gr ekmek baz alındığında-.... adet/gün civarında olup, kapasite kullanım oranları %.... düzeyindedir. İstanbul Fırıncılar Odası Başkanı ile yapılan görüşmede ise, Kâğıthane ilçesinde günlük tahmini 600.000 civarında ekmek tüketildiği, ilçede bulunan ekmek üreticilerinin en büyüklerinin dahi günlük üretiminin ... civarında olduğu, dolayısıyla ilçede önemli bir pazar payına sahip teşebbüslerin varlığından bahsedilemeyeceği bilgisi edinilmiştir. Ayrıca Sadabad Ekmek'in üyesi bulunduğu internet sitesinde yer alan kapasite bilgileri de rakiplerden ve İstanbul Fırıncılar Odasından edinilen günlük üretim/satış miktarı bilgileri ile tutarlılık göstermektedir. Nitekim adı geçen sitede yer alan bilgilerden, Sadabad Ekmek'in günlük adet ekmek üretim kapasitesi bulunduğu anlaşılmıştır.

160 Rakiplerden ve İstanbul Fırıncılar Odasından alınan bilgilerden yola çıkılarak ve Kâğıthane ilçesindeki günlük ortalama ekmek tüketimi ile Sadabad Ekmek'in günlük ortalama satış miktarı dikkate alındığında, Kâğıthane ilçesinin ilgili coğrafi pazar olarak kabulü halinde ve Sadabad Ekmek'in ürettiği ekmeğin tamamını Kâğıthane'ye sattığı (dosya mevcudu bilgilere göre teşebbüsün Maslak, Çağlayan, Levent ve Şişli gibi bölgelere de satışı bulunmaktadır) varsayımı altında dahi, pazar payının yaklaşık % ... düzeyinde olduğu anlaşılmaktadır. Sadabad Ekmek'in tam kapasite çalıştığı ve bu üretiminin tamamını Kâğıthane ilçesine sattığı varsayımı altında ise pazar payı % ... olmaktadır. Sonuç olarak teşebbüsün pazar payının bir hâkim durum göstergesi olmak ya da şüphesi oluşturmak bakımından düşük olduğu görülmektedir.

170 Hâkim durum değerlendirmesinde teşebbüslerin önünde ne tür giriş engellerinin bulunduğu da irdelenmesi gerekmektedir. Zira fiili rekabetin her zaman gerçekçi bir değerlendirme yapmaya imkân vermeyebileceği endişesi, potansiyel rekabetin dolayısıyla pazara giriş engellerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ekmek pazarı teknik veya hukuki giriş engellerinin olmadığı bir pazardır. Pazarda faaliyet göstermek isteyen teşebbüsler, ekmek üretimi ciddi bir know-how da gerektirmediğinden, gerek iş gücünü gerek teknik imkânları kolaylıkla sağlayabilecektir.

180 Hukuki olarak yapılması gereken ise ekmek üretimi yapılacak yerin bağlı bulunduğu belediye ve tarım müdürlüğünden gerekli izinleri almaktır. İlk yatırım maliyetinin yüksek olmamasının yanı sıra, faaliyetini sonlandırmak isteyen teşebbüslerin ülkemizde sayısı son derece fazla olan fırınlara ilgili makine ve teçhizatı satma olanağı bulunduğundan yüksek batık maliyetten, dolayısıyla bu açılardan giriş ve çıkış engellerinden bahsetmek zordur. Buna ek olarak, pazarda faaliyet gösterebilmek için tutturulması gerekli yüksek düzeyde bir minimum ölçeğin olmaması sebebiyle ekmek üretiminin tüm Türkiye'de irili ufaklı birçok firma tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Kayıt dışı pek çok üreticinin bulunduğu da dikkate alındığında, düşük ölçekle üretim yaparak pazara girişin mümkün olmasının pazardaki potansiyel rekabet baskısını artıran bir unsur olduğunu söylemek 190 mümkündür.

Ekmek homojen bir ürün olduğundan, ürünün yapısı itibarıyla herhangi bir teşebbüsün kendi ürettiği ekmeğe yönelik bir tüketici bağımlılığı yaratması da mümkün görünmemektedir. Bu nedenle marka bağımlılığının sonucu olarak pazardaki tüketicilerin büyük bir kısmının herhangi bir firmayı öncelikli tercih etmesi

200 gibi bir durum da söz konusu değildir. Bu durum, pazara giriş yapmak isteyen teşebbüslerin lehine bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, ekmek pazarına girişte bu anlamda da bir giriş engelinin varlığından söz etmek güçtür. Kağıthane ilçesinde halihazırda irili ufaklı 68 gibi çok sayıda ekmek üreticisinin faaliyet gösteriyor olması da bu pazara giriş engellerinin düşük olduğuna işaret etmektedir..

210 Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, çok sayıda ekmek üreticisinin faaliyet gösterdiği Kağıthane ekmek piyasasında Sadabad Ekmek'in, görece büyük ölçekli ekmek üreticilerinden biri olmakla birlikte, pazar payının hâkim durumda olduğunun kabulü için düşük olduğu görülmektedir. Diğer yandan ekmeğin homojen yapısı nedeniyle nihai satış noktalarının ekmek sağlayıcılarını değiştirmelerinin güç olmaması, ilgili piyasada faaliyet gösteren tüm fırınlar için rekabetçi bir baskı oluşturmaktadır. Ayrıca hakim durumun varlığının ortaya konması bakımından çok önemli bir unsur olan giriş engelleri de bu pazar bakımından söz konusu değildir. Bu çerçevede Sadabad Ekmek'in piyasada rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilme gücüne sahip olmadığı; gerek ilgili teşebbüsün pazardaki durumu, gerek ilgili piyasaya özgü nitelikler dikkate alındığında, Sadabad Ekmek'in ilgili pazarda hakim durumda olmadığı kanaatine varılmıştır.

1.3.2. Başvuruya Konu Eylemlerin Değerlendirilmesi

220 Başvuruda Sadabad Ekmek'in rakiplerini baskı altına almak amacıyla kaba kuvvet uygulamaya yönelik tehditlerin yanı sıra düşük fiyat uygulama tehdidinde de bulunduğu belirtilmektedir.

Bir teşebbüsün düşük fiyat uygulaması ancak belirli şartları taşıması halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu tür fiyatlandırma stratejilerinin "yıkıcı fiyatlama" tanımı kapsamında 6. maddenin ihlali olabilmesi için; ihlal iddialarının yöneltildiği teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması; teşebbüsün maliyet altı fiyat uygulaması; belirlenen maliyet altı fiyatlandırmanın ilgili pazardaki diğer etkin teşebbüsleri piyasa dışına itecek kadar uzun sürmesi gerekmektedir.

230 Ekmek üretiminde maliyeti üretici bazında değiştiren en önemli etkenlerden biri fırın başına üretilen ekmek miktarı olup, toplam üretim maliyetleri içinde sabit maliyetlerin rolünden dolayı, üretilen toplam ekmek miktarı arttıkça ekmek başına düşen maliyet azalmakta ve bu durum kapasitesini artıramayan veya atıl kapasiteyle faaliyet gösteren fırınların daha yüksek ortalama maliyetlerle çalışmalarına yol açabilmektedir. Sadabad Ekmek'in tam otomatik makinelerle faaliyet gösteren kombine bir fırın olması ve Türkiye'de ortalama fırın kapasiteleriyle kıyaslandığında kapasitesinin görece büyüklüğü, teşebbüsün diğer küçük ölçekli fırınlara göre düşük ortalama maliyetlerinin olabileceği kanaati oluşmuştur.

240 Sadabad Ekmek'in, düşük fiyat uygulama tehdidini, maliyet altı fiyatlama stratejisi şeklinde hayata geçirdiği varsayılsa dahi, hâkim durumda olmaması nedeniyle böyle bir fiyatlandırmanın 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmamaktadır. Diğer yandan şu da belirtilmelidir ki, yıkıcı fiyat uygulamalarında teşebbüs bir süre düşük fiyatlı satışların maliyetine katlansa da, amaç rakipleri dışlayarak ileride hasat (recoupment) olanağına kavuşmaktır. Nitekim yıkıcı fiyat

uygulamasının nihai amacı mevcut ya da potansiyel rakipleri dışlayarak piyasada tekel konumuna geçmek ve daha sonra fiyatları tekel seviyesine çıkartarak uygulama süresince katlanılan zararların üzerinde kâr elde etmektir. Giriş engellerinin olmadığı, homojen bir ürünün geçerli olduğu ve azami fiyat uygulamasının söz konusu olduğu ekmek pazarında böylesi bir hasat olanağından bahsetmek güçtür. Dolayısıyla bu tür bir strateji, stratejiyi uygulayan firmanın faaliyetleri bakımından rasyonel görünmemektedir. Sonuç olarak Sadabad Ekmek gibi hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün maliyet altı ya da üstü kendi ürünleri için kendi iradesiyle istediği fiyatı uygulama özgürlüğünün bulunduğu, teşebbüsün iddia konusu düşük fiyat uygulama tehdidinin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan Sadabad Ekmek'in nihai satış noktalarının sadece kendi ekmeğini satmalarına yönelik bir tutum içinde olduğu varsayılırsa, bu tutumun da söz konusu teşebbüsün hâkim durumda olmamasından dolayı kötüye kullanma olarak nitelendirilemeyecektir. Ayrıca bu noktada şu da belirtilmelidir ki, eğer Sadabad Ekmek'in nihai satış noktaları ile ilişkilerinde rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusuysa, teşebbüsün pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen pazar payı eşliğinin altında kaldığının göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, Sadabad Ekmek'in hâkim durumda olmadığı, iddia konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilme imkânının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte iddia konusu kaba kuvvet uygulamaya yönelik tehdit ve darp türü eylemlerin Türk Ceza Kanunu çerçevesinde incelenmesi olanağı mevcuttur ve alınan bilgiler konunun adli makamlara intikal ettirildiği yönündedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.